

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي



جامعة أم القرى – مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

الحضانة
تعريفها ومقاصدها

أ.د. عياض بن نامي السلمي
مدير مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة
عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي قد عني بما يحقق الحياة الكريمة لكل فئات المجتمع، وحظي فيه الأطفال ومن في حكمهم ممن لا يستقلون بخدمة أنفسهم بباب مستقل سماه الفقهاء باب الحضانة، وضمنوه كثيرا من القواعد والأحكام التي تهتم بالطفل، وحاجاته والقيام على خدمته، على وجه يؤكد سبقهم لما عرف في العصر الحديث بحقوق الطفل وما تنادي به المنظمات الدولية من الاهتمام بالأطفال ومن في حكمهم من كبار السن وفاقدي القدرة على خدمة أنفسهم لمرض أو جنون.

وقد طلبت مني أمانة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي الكتابة في هذا الموضوع مع الاقتصار على عنصرين من عناصره فجعلتهما في مبحثين هما:

المبحث الأول: تعريف الحضانة.

المبحث الثاني: مقاصد الشارع من تشريع الحضانة.

وقد راعيت في البحث الاختصار، والإعراض عما هو خارج عن العنصرين المطلوب الكتابة فيهما، واعتمدت منهج الاستقراء لما ورد في نصوص الشرع وأمهات كتب الفقه للوصول إلى التعريف المناسب للحضانة، وتحديد مقاصد الشارع من تشريعها، بتتبع المعاني الكلية التي يظهر من استقراء فروع المذاهب الاشتراك في مراعاتها، ولم أشتغل بالتفريع على تلك المقاصد، مع أهميته التزاما بما جاء في خطاب فضيلة أمين المجمع.

وقد بذلت جهدي في هذا البحث بقدر ما سمح به الوقت المتاح، راجيا أن يكون ما بذلته من جهد في موازين حسناتي وأن لا يحرم من الأجر من كان سببا في كتابته أو عونا على إنجازه. والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
الحضانة اسم من الحضن

قال ابن فارس «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيئ وصيانته، فالحضن مادون الإبط إلى الكشح[1] يقال: احتضنت الشيئ: جعلته في حضني»[2].

وقال ابن منظور «الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضناً»[3].

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد وجدت لهم اتجاهين في تعريف الحضانة أحدهما: يقصرها على حضانة الصغير. والآخر يوسع مسماها لتشمل كل من لا يستطيع أن يقوم بنفسه لإعاقة أو جنون أو خرف أو نحو ذلك.

وسأذكر الاتجاهين وأنبّه على سبب الاختلاف:

الاتجاه الأول: قصر الحضانة على رعاية الصغير.

ويظهر هذا من تعريف الحنفية فقد عرفها القونوي الرومي في أنيس الفقهاء فقال «الحضانة تربية الولد. من حضن الطائر بيضه: ضمه إلى نفسه تحت جناحه»[4].

وهو يلمح من عبارات بعض متقدميهم في التبويب للحضانة كما قال السرخسي «باب الولد عند من يكون»[5]، وفي الهداية وشروحها «باب حضانة الولد من أحق به» أو«باب الولد ومن أحق به»[6].

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. الصحاح مادة كشح.

(٢) ابن فارس مقاييس اللغة ج٢ص٧٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب.

(٤) القونوي الرومي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء (نشر دار الكتب العلمية سنة ٢٠٠٤م تحقيق يحيى حسن مراد ص٥٩).

(٥) السرخسي، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣، المبسوط (نشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٤هـ ج٦ص١٦٩.

(٦) البابرني، محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية (نشر دار الفكر - ج٤ص٣٧١.

وهو مدلول قول الكاساني عن الحضانة «والأصل فيها للنساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[1].

وعرفها ابن عابدين بأنها «تربية الولد لمن له حق الحضانة»[2].

وهو أيضاً ظاهر كلام فقهاء المالكية الذين عرفوا الحضانة، قال الرصاع في شرح حدود ابن عرفه «قال الشيخ - رضي الله عنه - ونفع به: هي في محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»[3].

ويلمح مثل ذلك من قول صاحب الكافي:

«وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال إن لحضانة من حق الولد وقد روي ذلك عن مالك، وقال به طائفة من أصحابه ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفةٍ عاجزة عن القيام بحق الصبي»[4]. فكلامه في الحضانة كله متعلق بالصغير.

الاتجاه الثاني: التوسع في الإطلاق: وهو توجه أكثر علماء الشافعية والحنابلة، فقد جعلوها شاملة لكل من يحتاج لرعاية ولا يستقل بخدمة نفسه كالمجنون والمشلول ولذا عرفها الحصني الشافعي بأنها «عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه»[5]، ومثله تعريف الرملي من الشافعية الحضانة بأنها : حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يضره»[6].

---

(١) الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ) ج ٤ ص ٤١.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـ، رد المختار (نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ) ج٣ص٥٥٥.

(٣) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري (٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة (نشر المكتبة العلمية سنة ١٣٥٠) ج ١ ص ٣٢٤.

(٤) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي أهل المدينة (نشر مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٠هـ) تحقيق محمد أحيد، ج٢ ص٦٢٤ - ٦٢٥.

(٥) الحصني، محمد بن عبد المؤمن توفي ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (دار الخير - دمشق سنة ١٩٩٤م) الطبعة الأولى تحقيق عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي ص ٤٤٦.

(٦) الرملي، محمد بن العباس أحمد، توفي ١٠٠٤هـ (نشر دار الفكر - بيروت سنة ١٤٠٤هـ)ج٧ص٢٢٥.

وقريب منه قول المرداوي من الحنابلة في الحضانة «وقيل حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه»(١).

وعرفها البهوتي بقوله «حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه»(٢).

فقوله «ونحوه» يدل على دخول غير الصبي ممن لا يستقل بخدمة نفسه.

ويظهر من هذه التعريفات اتفاق أصحابها على توسيع مصطلح الحضانة ليشمل كل من لا يستطيع أن يستقل بحاجته الضرورية من المأكل والمشرب واللبس والنظافة.

فالمعاق بشلل رباعي مثلاً - وإن كان كبيراً بالغاً - لا يستطيع أن يأكل أو يشرب أو يلبس ثيابه أو يتنظف إلا بمساعدة غيره، فهو في ذلك كالطفل الرضيع.

وقد صرح بعض علماء الشافعية والحنابلة بتسمية رعاية الكبير المجنون والمعتوه حضانة.

قال الشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية «المحضون كل صغير ومجنون ومختل وقليل التمييز»(٣).

وقال ابن قدامة «ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه»(٤).

وفي الإقناع «ولا تثبت الحضانة على البالغ الراشد العاقل»(٥). فمفهومه أنها تثبت على المجنون والسفيه.

---

(١) المرداوي، علي بن سليمان توفي ٨٨٥هـ الأنصاف (دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية) ج ٩ص٤١٦.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس نوفي ١٠٥١هـ الروض المربع (نشر دار المؤيد - مؤسسة الرسالة ص ٦٢٧).

(٣) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (نشر دار الكتاب الإسلامي بدون تاريخ ومعه حاشية الرملي الكبير) ج٣ ص٤٤٩.

(٤) ابن قدامه، عبد الله بن أحمد توفي ٦٢٠هـ المغنى (نشر مكتبة القاهرة ١٣٨٨) ج٨ ص٢٣٩.

(٥) الحجاوي موسى بن أحمد توفي ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (نشر دار المعرفة - بيروت ج٤ ص١٥٩.

وجاء في زاد المستقنع وشرحه الروض المربع (تجب) الحضانة (لحفظ صغير ومعتوه) أي مختل العقل (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها[1].

ونقل الشيخ زكريا الأنصاري خلافاً في تسمية رعاية المجنون والمعتوه البالغين حضانة أو كفالة فقال «وتنتهي أي الحضانة في الصغير بالتمييز وأما بعده فتسمى كفالة، كذا قاله الماوردي، وقال غيره تسمّى حضانة أيضاً، وهي كما يعلم مما سيأتي حفظ من لا يستقبل بأموره وتربيته بما يصلحه»[2].

فهو يشير إلى خلاف في المذاهب في إطلاق اسم الحضانة على رعاية الكبير المجنون. وهو خلاف لفظي لا معنوي مرده للاصطلاح.

وأما اختلاف الشافعية والحنابلة مع الحنفية والمالكية في إدخال المجنون والمعتوه ومن لا يستقل بأموره. في تعريف الحضانة فا لظاهر أنه ناشئ عن أن الفريق الأول رأوا أن الصّغر ليس هو المعنى الذي لأجله وجبت الحضانة للطفل، بل المعنى هو الحاجة للرعاية والحماية، وهي متحققة في المعتوه والمجنون.

وأما الذين قصروها على الطفل الصغير فلعلهم لحظوا أن المعنى اللغوي للحضانة واشتقاقها من الحضن يناسب الصغير أكثر، لأنه يتحقق فيه ذلك حقيقة ومجازاً. أما الكبير المجنون فاحتضانه مجازي فقط. والله أعلم.

التعريف المختار:

حيث إن الحضانة توجد بعض أحكامها بعد سن البلوغ في حق من لا يستقل بخدمة نفسه كالمجنون والمشلول،وفي حق الجارية لحاجتها للرعاية، وإن اختلفت بعض أحكامها عما قبله، سواء أسميت حضانة أم كفالة - كما سماها بعض الفقهاء - فلعل المناسب أن نعرفها بأنها «**حفظ من لا يستقل بحاجاته، وتربيته وتعهده بما يصلحه**».

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع مصدر سابق ج١ ص٦٢٧.

(٢) زكريا الانصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (نشر المطبعة الميمنية بدون تاريخ ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشربيني، ج ٤ ص ٤٠١.

فالحفظ: رعاية له من جهة المحافظة على حاله لئلا يحدث لها ما يغيرها بالنقص أو العدم.

والتربية: إصلاح له من جهة الاستزادة مما ينفع. قال ابن فارس «الراء والباء يدل على أصول، فالأول إصلاح الشيئ والقيام عليه، فالرب: المالك والخالق والصاحب. والرب: المصلح للشيئ. يقال رَبّ فلان ضيعته إذا قام على إصلاحها. وهذا سقاء مربوب بالرُّب. والرُّب للعنب وغيره لأنه يُرَبُّ به الشيئ.... ورببت الصبي أرُبّهُ وربته أربِّهُ. والربيبة الحاضنة.... والأصل الآخر: لزوم الشيئ والإقامة عليه، وهو مناسب للأصل الأول يقال أربّت السحابة بهذه البلدة، إذا دامت.... ومن الباب الشاة الرُّبّى التي تحتبس في البيت للّبن.... ويقال هي التي وضعت حديثاً، فإذا كان كذا فهي التي تربّى ولدها. وهو من الباب الأول.... والأصل الثالث ضم الشيئ للشيئ، وهو ايضاً مناسب لما قبله. ومتى أُنعِمَ النظر كان الباب كله قياساً واحداً»[1].

وبناء على ذلك تكون التربية من الرّب بمعنى الإصلاح أو من الرّب بمعنى الملازمة فالحاضن يلازم من يربيه، أو بمعنى الضم وهو مناسب من جهة أن الحاضن يضم المحضون إليه.

والتعهّد: التحفظ بالشيء وتجديد العهد به، ومنه تعهدت فلاناً وتعهّدت ضيعتي، وهو أفصح من قولك تعاهدته لأن التعاهد إنما يكون بين اثنين[2].

ولا يخفى أن الحاضن مطلوب منه تجديد العهد بمن يحضنه، فهو لا يكاد يفارقه إلا رجع إليه.

والحاجات: جمع حاجة قال ابن فارس: الْحَاءُ وَالْوَاوُ وَالْجِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الِاضْطِرَارُ إِلَى الشَّيْءِ، فَالْحَاجَةُ وَاحِدَةُ الْحَاجَاتِ. وَالْحَوْجَاءُ: الْحَاجَةُ. وَيُقَالُ أَحْوَجَ الرَّجُلُ: احْتَاجَ. وَيُقَالُ أَيْضًا: حَاجَ يَحُوجُ، بِمَعْنَى احْتَاجَ. قَالَ:

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق ج٢ ص٣٨١-٣٨٤.

(٢) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (نشر دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧هـ الطبعة الرابعة - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار) ج٢ ص٥١٦.

غَنِيتُ فَلَمْ أَرْدُدْكُمُ عِنْدَ بُغْيَةٍ ... وَحُجْتُ فَلَمْ أَكْدُدْكُمُ بِالْأَصَابِعِ»[1]

وبذلك يعلم أن المراد بالحاجات ما لا غنى للإنسان عنه مما تقوم به حياته بحيث يؤدي فقدها إلى الخلل في حياته، وقد تطلق الحاجة على ما يشمل الضروريات، وقد تطلق على ما دونها كما يقول الشاطبي: «إذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العامي المتوقع في المصالح العامة»[2].

وتقييدها بعدم الاستقلال بالحاجات المفهوم من إضافة الحفظ له في قولنا «حفظ من لا يستقل...» فيه دلالة على علة لزوم الحضانة وهي عدم القدرة على الاستقلال بحاجات النفس التي شرعت الحضانة للمحافظة عليها. وهذا يجعلها عامة لحفظ الصغير ومن يشبهه في كونه لا يستقل بنفسه لكبر أو جنون ونحوه.

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة مادة (حوج) ج٢ ص ١١٤.
(٢) الشاطبي، الموافقات نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٥ ج ٢ ص ١٠-١١.

المبحث الثاني
مقاصد الشارع من تشريع الحضانة

مقاصد الشارع هي المعاني والحكم التي راعاها الشارع عند تشريع الأحكام كلها أو جلها[1].

وهذه المعاني قد تكون مستقرأة من عموم الشريعة في كل مواردها أو أكثرها، وتسمى المقاصد العامة. وقد تكون خاصة بباب من أبواب الفقه، وهي المقاصد الخاصة.

والمقاصد الخاصة بالحضانة لم أجد من خصها بالبحث، ولا من أولاها اهتماما كبيرا ممن كتبوا في الحضانة، والنصوص الشرعية الواردة في الحضانة قليلة لا تفصح عن المقصد الخاص من تشريعها، فقد حصر ابن القيم قضايا الحضانة التي قضى فيها رسول الله ﷺ في خمس قضايا ذكرها في زاد المعاد[2].. وأما نصوص الفقهاء فهي كثيرة ومتوافرة بحيث لا يصعب على الباحث استقراؤها للوصول إلى مقاصد الحضانة من خلال تعليلهم ما يذكرونه من أحكامها التفصيلية.

أما التصريح بمقصد الحضانة فأول نص وجدته في ذلك للماوردي في الحاوي حيث قال «فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل وخدمته لزمها وإن أغفلا ذلك ففي لزومه لها وجهان، من اختلاف أصحابنا هل مقصودها الرضاع والخدمة، أم الخدمة والرضاع تبع»[3]. ومع أنه يتكلم عن الظئر المستأجرة للحضانة، لكن في كلامه تصريح بمقصد الحضانة.

---

(١) ينظر ابن عاشور، مقاصد الشريعة (نشر دار النفائس سنة ١٤٢١ تحقيق محمد الميساوي) ص٥١ والفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص٣ واليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ص٣٧.

(٢) ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين نشر دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١ تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم ج٤ ص ٢٧٤.

(٣) الماوردي، الحاوي (نشر الكتب العلمية سنة ١٤١٩هـ) الطبعة الاولى تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. ج٧ ص ٤٢٤.

وأصرح من ذلك قول إمام الحرمين الجويني: «مقاصد الأبواب تناسب عللها، وعللها تلائم مقاصدها، ومعلوم أن المقصود من الحضانة القيام بحفظ مولود غير مستقل. ثم الأمر في حفظه ليس مما يقبل الفترات، فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك، وهذا يستدعي شفقه تامة تحمل على المراقبة بالعين الكالئة»[1].

فهذا النص يمكن أن يؤخذ منه أن المقصد الأعظم من الحضانة هو **حفظ المحضون وتعهده مع الشفقة عليه.** وهو ملحوظ في قضاء النبي ﷺ في قضايا النزاع في الحضانة، والنصوص الواردة في الحضانة،ويتسق مع مقاصد الشريعة العامة، وجميع الأحكام التي فرعها الفقهاء في باب الحضانة تراعي هذا المقصد.فالرسول ﷺ قضى بالابن لأمه مرة وخيره مرة، وقضى بأن الأم أحق بابنها ما لم تتزوج، وقضى للخالة بحضانة ابنة أختها مع زواجها من ابن عم البنت في قصة ابنة حمزة[2]. وكل ذلك يحقق مصلحة الطفل،والفقهاء لحظوا في أحكامهم هذا المقصد ودارت معه فروعهم وجودا وعدما.

ولهذا قالوا الأقرب إذا لم يكن قادراً على الحفظ لا يسلم له المحضون، فلا حضانة لصغير ولا مجنون[3]. والأم القادرة على الحضانة إذا انشغلت عنه بخدمة زوج غير أبيه لا تستحق الحضانة، لأنها مظنة التقصير في حفظه حينئذ، أو لما يلحقه من زوجها من الجفاء[4]. وقد ثبت عن النبي ﷺ قوله للمرأة «أنت أحق به ما لم تنكحي»[5].

---

(١) إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله توفي ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب (نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨هـ) الطبعة الأولى ج١٥/ ص٥٥٥.

(٢) القصة أخرجها البخاري ج ٣ ص ١٨٤ح ٢٦٩٩.

(٣) ينظر الحجاوي، الإقناع مصدر سابق ج ٤ ص ٩٤ وابن قدامة، المغني مصدر سابق ج ٧ ص٦١٢ وابن عابدين، الحاشية ج٣ ص ٥٨٤.

(٤) ينظر ابن عابدين، الحاشية ج ٣ ص ٤٥٧.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ج١٠ ص ١٧٧ وأبو داود برقم ٢٢٥٩ والحاكم في المستدرك ج٢ ص ٢٠٧وصححه ووافقه الذهبي.

وإذا كانت الأم أمة فلا حق لها في الحضانة لانشغالها بخدمة المولى[1]. وفي تهذيب المدونة «**كل من له الحضانة، من أب أو ذات رحم أو عصبة ليس له كفاية، ولا موضعه بحرز، ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له**»[2]. وقال الكاساني «والأصل فيها للنساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[3]. وقول ابن عبد البر «وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير»[4].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير « (قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر إما بعلوق قلبه بأمه، أو لكون مكان الأب غير حصين»[5]، فانظر كيف قيد أحقية الأب بعدم لحوق الضرر بالمحضون ومثل لحوق الضرر به بمثالين هما: تعلق قلبه بأمه، وكون مكان الأب ليس حصيناً لضمان سلامة الولد وتحقيق الأصلح له .

ونصوص الفقهاء متوافرة على تعليل أحكام الحضانة بحفظ الولد وتحقيق مصلحته ودفع الأذى عنه.

والشق الثاني من المقصد الكلي: اقتران الشفقة بحفظ المحضون. وذلك أن الحفظ قد يحصل بدون الشفقة من الأجير أو الخادم ولكن المقصود من الحضانة اجتماع الحفظ مع الشفقة والرحمة والحب للمحضون، لأن ذلك أجمع لمصالحه وأقرب لكمال العناية به.

---

(١) السرخسي، المبسوط ج٦ ص ١٦٩ والشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي ج١٨ ص ٣٢٠ والمرداوي، الإنصاف ج ٩ص ٤٢٣ وخالف مالك في حضانة الأم إذا كانت أمة وزوجها حر وطلقها وعتق ولدها فهي أحق بحضانته كما في تهذيب المدونة للبراذعي (نشر دار البحوث للدراسات - دبي سنة ١٤٢٣ الطبعة الأولى) ج٢ ص ٤٠٢.

(٢) البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، تهذيب المدونة، مصدر سابق ج ٢ ص ٤٠٠.

(٣) الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ) ج ٤ ص ٤١.

(٤) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي أهل المدينة (نشر مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٠هـ) تحقيق محمد أحيد، ج٢ ص٦٢٤ - ٦٢٥.

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير نشر دار الفكر بدون تاريخ ج ٢ص ٣٤٩.

ولأجل ذلك قدمت الأم على الأب في الحضانة لما عرف من شفقتها عليه جاء في تعليل تقديم الأم على الأب في الحضانة في الهداية وشرحها بداية المبتدى «ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة»(١) وقال الكاساني «الأصل فيها للنساء،لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»(٢)وقال ابن القيم في نقل مذهب ابن تيمية في تقديم النساء من جهة الأب على النساء من جهة الأم قال «لأن الولاية على الطفل في الأصل للأب وإنما قدمت عليه الأم في الحضانة لمصلحة الطفل وكمال تربيتها وشفقتها»(٣).

ولأجل ذلك قضى النبي ﷺ بحضانة ابنة حمزة لخالتها وشبه الخالة بالأم وقال «الخالة بمنزلة الأم» كما تقدم.

وإذا أردنا التفصيل في مقاصد الحضانة يمكن أن نعدها كالتالي:

١ - المقصد الأول: حفظ حياة المحضون:

وهذا يحصل بحفظ جسده وإطعامه وسقيه وتنظيف جسمه وتغطيته بما يناسب في الحر والبرد، ومداواته إذا مرض ومنعه مما يؤذيه، من نار أو آلات حادة أو نحو ذلك. وقد نص على هذه الأمور بعض الفقهاء في تعريف الحضانة قال ابن قدامة «والحضانة تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك»(٤) مما يدل على أهميتها وتوجه القصد إليها.ومعلوم أن حفظ الحياة له جانبان كلاهما مقصود بالحضانة وهما:

(أ) الحفظ من حيث الوجود بعمل ما يضمن للطفل النماء والزيادة. وبتغذية الطفل وتحقيق ما ينفعه.

(ب) الحفظ من جهة العدم بالرعاية والتحوط مما يطرأ على حياته، مما يكون سببا في ذهابها أو اختلالها من مرض أو غيره، مما يؤدي لهلاك نفسه أو اعتلال صحته.

(١) المرغيناني، الهداية مع شرح بداية المبتدى ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٤ ص ٤١.

(٣) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (نشر مؤسسة الرسالة بيروت - مكتبة المنار بالكويت سنة ١٤١٥) ج ٣ ص ٣٣٢.

(٤) ابن قدامة، المغني (نشر مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨هـ) ج٥ ص ٣٦٨.

ولأجل ذلك قال الفقهاء: إن مرض الحاضن بالسل والجذام ونحوهما يمنع من الحضانة[1]. والعلة في ذلك ظاهرة وجلية وهي خوف انتقال المرض للمحضون، وقد استدل بعضهم بحديث «لا يوردن ممرض على مصح»[2] وإذا كان خوف انتقال المرض يؤثر في إيراد الحيوانات المريضة على الصحيحة بالمنع وهي من الأموال المملوكة ففي الآدميين يمنع الخلطة التي هي مظنة انتقال المرض من باب أولى.

٢- المقصد الثاني حفظ دينه:

الصبي في سنيه الأولى لا يعقل من الدين شيئاً ولكنه إذا ميز تأثر في إقباله على الدين وانصرافه عنه بالحاضن، وأهمية حفظ الدين في الشريعة بالمكان الذي لا يخفى، وقد ظهر أثر هذا المقصد في أن كثيراً من الفقهاء منعوا حضانة الكافر للصبي المسلم[3]. ومن أجازها منهم جعلها فيما قبل التميز، أو قيدها بأن لا يتأثر به دين المحضون، فمنعه من أن يطعمه الخنزير أو يسقيه الخمر[4].

جاء في المهذب «ولا تثبت الحضانة لرقيق.... ولا تثبت لكافر على مسلم»[5].

وقال الجويني في حضانة اللقيط إذا ادعاه كافر «فقد جزم الشافعي قوله بأنه يفرق بينهما، ويسلم الصبي إلى مسلم، فإن الكافر قد يستزله ويمرنه على الكفر، ولم أر أحداً من الأصحاب يشير إلى جواز تركه تحت حضانة الكافر، بل صاروا إلى أنه يجب نزعه منه»[6].

وجاء في تكملة المجموع «وقال العمراني: إن الحضانة لحظ الولد ولا حظ له

---

(١) ينظر الشيخ خليل المالكي، المختصر ص ١٨٦، والرملي نهاية المحتاج، ج ٧ ص ٢٣٠، والبهوتي، كشاف القناع ج٥ ص ٤٩٩، وابن عابدين، الحاشية ج٣ ص ٥٨٤.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح ح رقم ٥٧٧١ ومسلم في صحيحه ح رقم ٢٢٢١.

(٣) ينظر التصريح بالمحافظة على تلك الأمور في تعريف الحضانة عن ابن قدامه في المغنى ٥/ ٣٦٨ (نشر- مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨هـ).

(٤) البراذعي،تهذيب المدونة، مصدر سابق ج ٢ ص ٤٠١.

(٥) الشيرازي، المهذب نشر دار الكتب العلمية ج٣ ص ١٦٤.

(٦) إمام الحرمين،نهاية المطلب في دراية المذهب نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨ تحقيق عبد العظيم الديب ج ٨ ص ٥٥٥.

في حضانة الكافر لأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه»[1]. واستدل القائل بمنع الكافر من حضانة الطفل المسلم بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾ (التحريم: ٦). وهي توجب على الأولياء وقاية من تحت أيديهم من أسباب النار من الكفر ونحوه.

٣- المقصد الثالث حفظ عرضه:

العرض هو موضع المدح والذم من الإنسان. وحفظ العرض مقصد كلي من مقاصد الشارع. وهو مقصد ظاهر في تشريع الحضانة، وبه يعلل الفقهاء كثيراً من أحكامها.

ومن ذلك أن البنت لا تكون حضانتها لأمها إذا كانت الأم فاجرة غير عفيفة كما نقل ذلك ابن عبد البر عن مالك وطائفة من أصحابه[2]. ومن ذلك تعليل ابن قدامة من الحنابلة كون حضانة البنت لأبيها بعد السبع بقوله «لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.... ولا يصح قياسها على الغلام، لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه»[3].

فهذا النص واضح في تعليل تقديم الأب في حضانة البنت بعد السبع بحاجتها للحفظ، ولا شك أنهم يقصدون حفظ العرض؛ لأنهم فرقوا بينها وبين الطفل الذكر. وقال الموصلي «ولا تدفع الصبية إلى غير محرم ولا إلى محرم ماجن فاسق»[4]. والعلة في منع إسناد حضانة البنت لغير المحرم وللمحرم الماجن الفاسق ظاهرة لا تحتاج لمزيد تأمل، وهي صيانة عرضها.

٤- المقصد الرابع حفظ صحته النفسية :

ويلحظ مراعاة ذلك في قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير «(قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر إما بعلوق قلبه بأمه

---

(١) المطيعي، محمد بخيت، تكملة المجموع الأخيرة نشر دار الفكر ج ١٨ ص٣٢٥.

(٢) قال ابن عبد البر: ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانة الكافي ج٢ ص ٦٢٤.

(٣) ابن قدامة، المغنى ج ٨ ص٢٤١.

(٤) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص١٦.

أو لكون مكان الأب غير حصين»[1] فهو – رحمه الله – يراعي مشاعره ويخشى من لحوق الضرر النفسي به لتعلق قلبه بأمه، أو لخوفه مما يضر به لكون مكان الأب ليس حصينا. ومعلوم أن الحزن والخوف من أشد ما يضر بالنفس. يقول الدكتور عمر المديفر: «يمر الطفل والإنسان بمراحل متعددة عمرية يحدث خلالها نمو جسدي ونفسي واجتماعي وفي هذه المراحل ما نسميه كباحثين (مراحل حرجة) يكون الاستقرار خلالها ضمانة للطفل لأنه خلالها يكون هشا وعرضة للكسر الحسي والمعنوي... ومن الناحية النفسية تشكل أشهر الحمل والسنتان الأوليان من حياة الطفل تحديدا مرحلة حرجة حساسة يمر خلالها الطفل بمرحلة تسمى مرحلة الشعور بالأمن...»[2]

ويؤكد الدكتور المديفر – وهو استشاري في علم نفس الطفل – وجود دراسات بحثية تدل على أن مرحلة الطفولة إذا اضطربت أثر ذلك على باقي المراحل العمرية، من حيث النمو النفسي، وأن من يتعرضون للحرمان من الحنان والأمن في الصغر قد يتحولون بعد الكبر إلى مجرمين. ويشير إلى أن انفصال الطفل عن أمه في مرحلة الطفولة قد يولد الاكتئاب، وأن الدراسات تدل على أن حرمانه من أمه أكثر من خمسة أشهر له آثار نفسية بالغة[3].

٥- المقصد الخامس تربيته على الأخلاق الحسنة، والآداب المحمودة:

من مقاصد الشرع المحافظة على مكارم الأخلاق، والبعد عن سفاسفها. وقد مدح الله رسوله بقوله ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ**﴾. ولذا صح أن نعد من مقاصد الحضانة تعويد الطفل على الأخلاق الفاضلة.

ويلحظ ذلك في قول ابن قدامة:

«وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا،

---

(١) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٤٩.

(٢) ينظر ورقة العمل المقدمة لحلقة بحث انتقال الحضانة التي عقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ص ٢-٣ (موقع المركز على شبكة المعلومات WWW.REJ.ORG.SA).

(٣) ينظر ورقة العمل المقدمة لحلقة بحث انتقال الحضانة التي عقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ص ٢-٣ (موقع المركز على شبكة المعلومات WWW.REJ.ORG.SA).

وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْغُلَامِ وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ»[1].

وقوله في شأن الجارية «وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَوْرَةٌ، تَحْتَاجُ إلَى صِيَانَةٍ وَسَتْرٍ، وَسَتْرُ الْجَارِيَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْأُمَّ قَدْ تَخَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ، بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ»[2].

وقال عن سفر الأب «لِأَنَّ الْبُعْدَ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَتِهِ، يَمْنَعُهُ مِنْ تَأْدِيبِهِ، وَتَعْلِيمِهِ، وَمُرَاعَاةِ حَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ»[3].

٦- المقصد السادس: تحقيق الأحظ للمحضون في كل ما تقدم :

المراد بهذا المقصد أنه عند التفاوت بين من يصلحون للحضانة يقدم الأصلح للمحضون من حيث تحقيق المصالح السابق ذكرها،ويتحقق ذلك بالموازنة بين المصالح المتوقعة بحضانة الصالحين لها إذا تعددوا حتى يقدم الأصلح فالأصلح. ويمكن استنتاج ذلك باستقراء كلام الفقهاء من مذاهب مختلفة على النحو التالي:

(أ) جاء في تهذيب المدونة «وينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز، فرب والد يضيع ولده، ويدخل عليهم رجالا يشربون فينزعون منه»[4].

(ب) جعل الأم أولى بالحضانة في السنوات الأولى لكونها أقدر على خدمة المحضون وأرفق به. جاء في المدونة «إلا أن تحب الأم الحضانة فيقضى لها بحضانة ولدها لأن حجرها خير له من حجر غيرها»[5].

قال ابن عبد البر: (الأم أولى بحضانة ولدها وبرضاعه من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج)[6].

---

(١) ابن قدامة، المغني ج٨ ص٢٤٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ج٨ ص ٢٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني ج٨ ص ٢٤٢.

(٤) البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة (نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي ٢٠٠٢م) ج ٢ ص ٤٠٠.

(٥) المدونة للإمام مالك (نشر دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥) ج٢ ص ٢٦٦.

(٦) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٢٤، وهو قول جمهور العلماء: ابن عابدين ٢ / ٦٤٣، ٦٣٨، والاختيار لتعليل المختار ٤ / ١٤، ١٥ والقوانين الفقهية / ٢٢٩ وروضة الطالبين ٩ / ٩٨، والمغني ٧ / ٦١٣، وكشاف القناع ٥ / ٤٩٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/ ٢٩٠.

وقال أيضا: «وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد وكان عنده في حرز وكفاية، فإن لم يكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير»(١).

وقال ابن قدامة: (وجملته أن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها، ذكرا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم)(٢).

(ت) تخيير الغلام بعد التمييز.

قال ابن قدامة: (أن الغلام إذا بلغ سبعا، وليس بمعتوه، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما كان عنده)(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأما الصبي المميز فيخير تخيير شهوة، حيث كان كل من الأبوين نظير الآخر، ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم، فلا يمكن أن يقال كل أب فهو أصلح للمميز من الأم ولا كل أم فهي أصلح له من الأب، بل قد يكون بعض الآباء أصلح، وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعتبر أحدهما في هذا، بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أوثق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله، وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع)(٤). فابن تيمية يعلل تقديم أحد الصالحين للحضانة بكونه أصلح من الآخر للطفل ويذكر أن الأب قد يكون أصلح في وقت دون وقت.

---

(١) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٦٢٥.

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص٢٣٨.

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٣٩.

(٤) البعلي، محمد بن علي، مختصر الفتاوى المصرية. (نشر دار ابن القيم - السعودية سنة ١٤٠٦ الطبعة الثانية) ص: ٦٢٢، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: ينظر الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة نهاية المحتاج (نشر دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٤) ج ٧ / ص ٢١٩، والبهوتي، منصور بن يونس،كشاف القناع (نشر دار الكتب العلمية) ج ٥ ص ٥٠١.

(ث) جعل الجارية عند أبيها بعد السبع في قول بعض الفقهاء بناء على اعتقادهم أنه اكثر صيانة لها وأحفظ لعرضها، وجعلها عند الأم حتى تبلغ عند بعضهم لاعتقادهم أنها أقدر على تعليمها مهن النساء وصنعتهن. قال ابن قدامة: (إذا كانت الجارية عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه)[1].

ولا يخفى أن ابن قدامة يتكلم عما جرت به العادة في عصره ومصره.

وقال ابن عبد البر: (فإذا كان الحاضن لا يخاف منه على الطفل تضييع ولا دخول فساد كان حاضنا له أبدا حتى يبلغ الغلام - وقد قيل حتى يثغر- وحتى تتزوج الجارية)[2].

فهو يقيد بقاء الطفل عند الحاضن بالأمن من تضييعه ودخول الفساد عليه. مما يدل على مراعاة الأصلح له. وهو يشير إلى أن استقرار المحضون عند حاضن واحد ما أمكن أصلح.

(ج) جعل الابن عند أبيه نهارا بعد التمييز حتى لو اختار أمه ليعلمه صنعة ويرسله لتعلم العلم ويربيه. قال ابن قدامة: «وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْغُلَامِ وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ»[3].

وفي كلام ابن قدامة تقرير تقديم الأصلح للمحضون،لكنه كما هو ظاهر ينظر إلى ما جرت به العادة في عصره مع إمكان تغيرها.

(ح) ما نقل عن أبي بكر - رضي الله عنه - فيما روه عبد الرزاق الصنعاني قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عطاء الخراساني، عن ابن عباس قال: طلق عمر بن

---

(١) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢.

(٢) ابن عبد البر، الكافي ج ٢ ص ٦٢٥ونحوه في رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ج٢ص ٦٥.

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢.

الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم فلقيها تحمله بمحسر، ولقيه قد فطم ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك فاختصما إلى أبي بكر فقضى لها به، وقال: «ريحها وحجرها وفرشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه - ومحسر: سوق بين قبا وبين الحديبية -، وزعم لي أهل المدينة إنما لقي جدته الشموس تحمله بمحسر»[1].

فأبو بكر - رضي الله عنه - قضى بالأصلح للطفل وصرح بذلك.

(خ) منعه من السفر حين خوف الطريق مطلقا سواء مع أبيه أو مع أمه، ومنعه من السفر مع أمه مسافة قصر:

قال ابن قدامة: (وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضرارا به، وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في السفر به خطرا به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال، لم يجب إليه؛ لأن فيه تغريرا به وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا، وطريقه آمن، فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل، إلا أن يكون بين البلدين قرب، بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها)[2].

فالنص يقرر الأحظ للمحضون بحسب الواقع أو بحسب العادة الغالبة.

وجاء في الاختيار أنه ليس للأب ولا للأم الخروج بالولد إلى دار الكفر وعلل ذلك بقوله «لأنه ضرر بالصبي لأنه يتعود أخلاق الكفار وربما يألفهم»[3].

وهذا الحكم إذا حققنا مناطه اليوم في ضوء المقاصد السابقة قد نقول: إن السفر أصلح له وإن الأم الحاضنة إذا سافرت لأجل طلب علم نافع أو وظيفة،فمن حقها اصطحاب ولدها ما دام البلد الذي تنتقل إليه مأمونا.

(1) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ١٥٤) رقم ١٢٦٠١.

(2) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢، وهو مذهب الشافعية: المطيعي، تكملة المجموع ١٨/ ٣٤١.

(3) الموصلي، الاختيار ج٤ ص ١٦.

ويؤيد ذلك ما قاله ابن القيم بعد ذكره لشروط الحاضن - ومنها عدم السفر به-: (وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه. فإن أراد ذلك لم يجب إليه، والله الموفق)[1].

ومنع الحاضن من السفر بالطفل للبلاد غير الإسلامية معلل بمصلحة الطفل فلا يعطى حكما ثابتا في كل حين، فقد يكون السفر أصلح له في دينه ودنياه من البقاء في بلده، وإن كان أهل البلد مسلمين. وقد يجد في البلاد غير الإسلامية من حرية التدين والعبادة ما لا يجده في بلد جل أهله أو كلهم مسلمون.

ومع هذه النصوص الصريحة من سائر المذاهب الدالة على أنهم يعيدون أحكام الحضانة إلى ما ذكرته من المقاصد، فقد نقل بعض العلماء الخلاف في أن الحضانة أهي حق للحاضن أم للمحضون؟

وجعلوا الخلاف فيها على قولين، ومع أن تعليل الفقهاء بمصلحة المحضون يؤكد أن الحضانة حق للمحضون لكن بعض من بحث المسألة - مع قلتهم - نقل القول المقابل وهو أنها حق للحاضن، وقال بعض المعاصرين إنها حق للحاضن والمحضون معا[2].

وسبب الخلاف - والله اعلم - أنهم رأوا الفقهاء يحكمون بها لبعض الأقرباء دون بعض عند التنازع، وربما استدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣). على مراعاة حق الوالدين في الحضانة ورفع الضرر عنهما بمفارقة الأبناء والبنات.

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد ج ٥ ص٤١٤.

(٢) ينظر بحث الشيخ عبد الله بن بيه المنشور على موقعه، وبحث الشيخ الدكتور نايف الحمد المقدم في حلقة البحث التي عقدها مركز التميز بعنوان «انتقال حق الحضانة» منشور على موقع المركز .www.rej.org.sa

والظاهر أن الحضانة حق واجب للمحضون، لكن وجوبه على أقاربه وجوب كفائي، ولما كانت عادة الأقارب التسابق إلى القيام بهذا الحق، ولا يمكن أن يقوم به أكثر من واحد غالبا رتبوا بحسب الأصلح للطفل في مجرى العادة فقدمت الأم على الأب، والأخت الشقيقة على الأخت لأب...الخ. وإذا تقاعس الأقرب صارت إلى من بعده من أهل الحضانة. ولو تقاعسوا جميعا ألزم الأقدم في الترتيب إذا لم يكن به مانع.وبهذا تنتظم تعليلات الفقهاء مع ما ذكروه في ترتيب أهل الحضانة وفي الحكم عند تنازعهم.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد:

فإنني بعد البحث والتأمل في حقيقة الحضانة ومقاصد الشارع من مشروعيتها قد خلصت إلى جملة من النتائج أهمها:

أولا: تمثل الحضانة في الفقه الإسلامي معلما من معالم عناية الإسلام بالطفل، وسبقا في مجال حقوق الإنسان يسجل لصالح فقهاء المسلمين في هذا المجال. فالتشريعات الوضعية تقف عند حد تجريم الاعتداء على حقوق الطفل، لكنها لا تحدد مسؤولية الأقارب عن القيام بتحصيل تلك الحقوق، بل تجعلها منوطة بالدولة، ولا يمكن محاسبتها إلا إذا كانت دولة ذات عضوية في المنظمات الدولية فيكون اللوم عليها في ضياع تلك الحقوق.

ثانيا: الحضانة تعني: حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه وتربيته وتعهد ما يصلحه.

ثالثا: مقصود الشارع الأعظم من تشريع الحضانة حفظ الطفل ومن في حكمه وتعهد مصالحه مع الشفقة عليه. ويتفرع عنه حفظ حياته بتحقيق ما يساعد على بقائها ونموها، وحفظ دينه بالمحافظة على فطرته التي فطر الله عليها البشر، وتعليمه ما يوثق صلته بخالقه،حفظ عرضه مما يدنسه ويزري به، وحفظ صحته النفسية والعقلية بتحقيق الأمن والطمأنينة وإشباع حاجته للحنان وحفظ أخلاقه بتربيته على الأخلاق الفاضلة من الصدق والأمانة وحب الخير للغير، وتهيئته لحياة فاضلة.

رابعا: الأحق بالحضانة هو من يحقق الأصلح للمحضون في كل ما سبق سواء عرف بالنص كما في الأم الخالية من الموانع، أو باجتهاد ناظر القضية.

خامسا: التأكيد على مراعاة الأصلح للطفل في بنيته الجسمية وسلامة صحته النفسية، والعقلية، وسلامة دينه وعرضه،وتربيته وتعليمه ما يهيئه لحياة كريمة.

فهرس المراجع

١- إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله توفي ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب (نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨هـ) الطبعة الأولى.

٢- الإمام مالك بن أنس، المدونة للإمام مالك (نشر دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥هـ) .

٣- البابرني، محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية (نشر دار الفكر) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـ،رد المختار (نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ).

٤- البراذعي،خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة (نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي ٢٠٠٢م).

٥- البعلي، محمد بن علي، مختصر الفتاوى المصرية. نشر دار ابن القيم - السعودية سنة ١٤٠٦ الطبعة الثانية).

٦- البهوتي، منصور بن يونس نوفي ١٠٥١هـ الروض المربع (نشر دار المؤبد - مؤسسة الرسالة).

٧- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (نشر دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧هـ) الطبعة الرابعة - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار).

٨- الحجاوي، موسى بن أحمد توفي ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (نشر دار المعرفة - بيروت).

٩- الحصني، محمد بن عبد المؤمن توفي ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (دار الخير - دمشق سنة ١٩٩٤م الطبعة الأولى تحقيق عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي.

١٠- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير نشر دار الفكر بدون تاريخ.

١١- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري (٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة (نشر المكتبة العلمية سنة ١٣٥٠) .

١٢- الرملي، محمد بن العباس بن أحمد توفي سنة ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج (نشر دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٤).

١٣- زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (نشر المطبعة الميمنية بدون تاريخ ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشربيني.

١٤- السرخسي، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣، المبسوط (نشـــر دار المعرفـة بـيروت سـنة ١٤١٤هـ.
١٥- الشاطبي، إبراهيم بن إسحاق الموافقات نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٥.
١٦- الشيرازي، المهذب نشر دار الكتب العلمية.
١٧- الصنعاني، عبد الرزاق المصنف، نشر (المكتبة الشاملة).
١٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـــ،رد المختـار (نشرـ دار الفكـر بـيروت ١٤١٢هـ)
١٩- ابن عاشور، مقاصد الشريعة (نشر دار النفائس سنة ١٤٢١) تحقيق محمد الميساوي.
٢٠- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي في فقه أهل المدينة نشر مكتبة الريـاض الحديثة سنة ١٤٠٠، تحقيق محمد أحيد.
٢١- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة (نشر دار الفكر سنة ١٣٩٩) تحقيق عبد السلام هارون.
٢٢- الفاسي، علال، مقاصد الشريعة ومكارمها نشر.
٢٣- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد توفي ٦٢٠هـ المغنى (نشر مكتبة القاهرة ١٣٨٨).
٢٤- القونوي الرومي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء (نشر دار الكتب العلمية سنة ٢٠٠٤م تحقيق يحيى حسن مراد.
٢٥- ابن القيم محمد بن أبي بكر، شمس الدين، إعلام الموقعين عـن رب العـالمين (نشـــر دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم.
٢٦- الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ).
٢٧- الماوردي، علي بن محمد، أبو الحسن (ت ٤٥٠هـ) ، الحاوي (نشر دار الكتـب العلميـة سنة ١٤١٩، الطبعة الأولى، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)
٢٨- المرداوي، علي بن سليمان، توفي سنة ٨٨٥ هـــ، الإنصـاف (دار إحيـاء الـتراث العـربي الطبعة الثانية)
٢٩- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى (نشر دار إحياء التراث العربي - بـيروت. تحقيـق طلال يوسف).
٣٠- المطيعي، محمد بخيت، تكملة المجموع الأخيرة نشر دار الفكر ج ١٨.

٣١- ابن منظور،محمد بن مكرم، لسان العرب (تصوير دار صادر بيروت ١٤١٤هـ الطبعة الثانية.
٣٢- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (نشر مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦).
٣٣- اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية.